

ISSN 2283-6527

Estratto

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO DIRETTA DA ALIS VIGNUDELLI

# LO STATO

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI  
SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO

*diretta da*  
ALJS VIGNUDELLI

ANNO XII - NUMERO 23 (LUGLIO 2024 - DICEMBRE 2024)



Mucchi Editore

## COMITATO DI REDAZIONE

FEDERICO PEDRINI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

LUCA VESPIGNANI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

MATTEO CALDIRONI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

VALENTINA CAVANI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

ELENA CECCHINI

(Università di Parma)

PIETRO FERRETTI

(Università di Parma)

LUCA MANDRIOLI

(Università di Modena e Reggio Emilia e Università di Trento)

GIULIA MINA

(Università di Parma)

## COLLEGIO DEI GARANTI

ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel – Germania)

ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. – Italia)

AUGUSTO BARBERA (*Alma Mater*-Università di Bologna, Pres. em. Corte Cost. – Italia)

SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC – Italia)

ENZO CHELI (Università di Firenze, Vice-Pres. em. Corte Cost. – Italia)

BIAGIO DE GIOVANNI (Università “L’Orientale” di Napoli, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School – USA)

NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

ANDREA MANZELLA (Luiss Guido Carli di Roma – Italia)

FABIO MERUSI (Università di Pisa – Italia)

ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna – Italia)

STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO – USA)

PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. – Italia)

GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma – Italia)

PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice EDU – Germania)

ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma – Italia)

PIERANGELO SCHIERA (Università di Trento – Italia)

FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma – Italia)

MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN – Italia)

FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC – Italia)

MICHEL TROPER (Université Paris Ouest – Francia)

GÜNTHER WINKLER† (Universität Wien, Pres. em. VDSrL – Austria)

## COMITATO SCIENTIFICO

- GUIDO ALPA<sup>†</sup> (Sapienza Università di Roma, Pres. em. Ass. Civilisti Italiani – Italia)  
MAURO BARBERIS (Università di Trieste – Italia)  
ROBERTO BIN (Università di Ferrara – Italia)  
MICHELANGELO BOVERO (Università di Torino – Italia)  
SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA – USA)  
JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth – Australia)  
PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest – Francia)  
AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II – Italia)  
OMAR CHESA (Università di Sassari – Italia)  
FULVIO CORTESE (Università di Trento – Italia)  
MARIO DOGLIANI (Università di Torino – Italia)  
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL – Germania)  
GIUSEPPE DUSO (Università di Padova – Italia)  
TIMOTHY ENDICOTT (University of Oxford – Regno Unito)  
GIAMPIETRO FERRI (Università di Verona – Italia)  
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires – Argentina)  
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale e giudice EDU – Polonia)  
ENRICO GROSSO (Università di Torino – Italia)  
RICCARDO GUASTINI (Università di Genova – Italia)  
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. – Colombia)  
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise – Francia)  
MARIO JORI (Università di Milano – Italia)  
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin – Germania)  
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei,  
Pres. em. AIC, giudice Corte Cost. – Italia)  
CLAUDIO LUZZATI (Università di Milano – Italia)  
MICHELA MANETTI (Università di Siena – Italia)  
ALESSANDRO MANGIA (Università Cattolica di Milano – Italia)  
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest – Francia)  
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma – Italia)  
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. – Ungheria)  
GIORGIO PINO (Università Roma Tre – Italia)  
ANNA MARIA POGGI (Università di Torino – Italia)  
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC – USA)  
FRANCESCO RIMOLI (Università Roma Tre – Italia)  
VINCENZO ROPPO (Università di Genova – Italia)  
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona – Spagna)  
GINO SCACCIA (Università di Teramo – Italia)  
ANTONINO SCALONE (Università di Padova – Italia)  
KURT SEELMANN (Universität Basel – Svizzera)  
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. AIC – Italia)  
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II – Italia)  
GIOVANNI TARLI BARBIERI (Università di Firenze – Italia)  
KENDALL THOMAS (Columbia Law School New York – USA)  
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL – USA)  
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México – Messico)  
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia – Italia)  
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM – Italia)  
GIUSEPPE ZACCARIA (Università di Padova, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)  
GIANFRANCESCO ZANETTI (Università di Modena e Reggio Emilia – Italia)

Con il patrocinio di



Accademia di Scienze Lettere e Arti  
di Modena

ABI



Accademia degli Incamminati  
Modigliana

Questo volume è stato realizzato con un contributo del Dipartimento di Giurisprudenza  
dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



BPER:  
Banca



MF  
HOLDING

GENERAL FITTINGS



STR  
STUDIO RIGAMONTI

### **Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale, diritto dell'economia e teoria del diritto**

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

Direzione scientifica: Prof. Aljs Vignudelli, via Aurelio Saffi, 14 - 40131 - Bologna - [presidente@seminarimutinensi.it](mailto:presidente@seminarimutinensi.it)

issn 2283-6527 - autorizzazione del Tribunale di Modena 2184 del 13.10.2013

© STEM Mucchi Editore Srl - 2023 (sede: Via Jugoslavia, 14 - 41122 - Modena)

[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it) [facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore) [twitter.com/MucchiEditore](https://twitter.com/MucchiEditore) [instagram.com/mucchi\\_editore](https://instagram.com/mucchi_editore)

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Tipografia Stem Mucchi editore (MO), stampa Mediagraf (PD). Finito di stampare nel mese di febbraio 2025.

#### **Condizioni di abbonamento**

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa):

Formato cartaceo Italia € 60,00; formato cartaceo Estero € 85,00; numero singolo € 35,00 (più spese di spedizione)

Formato digitale (con login) € 47,00; formato digitale (con ip) € 56,00; numero singolo digitale € 28,00

Cartaceo e digitale Italia (con login) € 71,00; cartaceo e digitale (con ip) € 80,00

Cartaceo e digitale estero (con login) € 96,00; cartaceo e digitale (con ip) € 105,00

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per variazione di indirizzo ed eventuali reclami per il mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione della Rivista, presso la Casa editrice. L'abbonamento decorre dal 1 gennaio e dà diritto a tutti i numeri dell'annata. Il pagamento deve essere effettuato direttamente all'editore sul c/c postale n. 11051414, a ricevimento fattura (valido solo per enti e società), mediante carta di credito (sottoscrivendo l'abbonamento *online* all'indirizzo [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)). Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo. La disdetta dell'abbonamento va effettuata tramite raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, o tramite posta elettronica certificata ([info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)), entro il 31 dicembre dell'annata in corso. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, dietro rimessa dell'importo (prezzo di copertina del fascicolo in oggetto). Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della stessa Rivista. Per l'acquisto di singoli fascicoli della Rivista consultare il catalogo *on line*. Il cliente ha la facoltà di recedere da eventuali ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, fax o e-mail (seguiti da una raccomandata a/r) entro le successive 48 ore atte a consentire l'identificazione del cliente e dell'ordine revocato (merce, data, luogo, etc.). La revoca dell'ordine deve essere spedita entro e non oltre 10 giorni successivamente alla data di sottoscrizione.

# INDICE

## Saggi

MAURO BARBERIS, <i>Giustizia digitale e teorie dell'interpretazione</i> .....	11
ALESSANDRO MANGIA, <i>Trent'anni dopo. Riforme e ingegneria costituzionale</i> .....	29
GIORGIO PINO, <i>Interpretazioni corrette, interpretazioni scorrette, interpretazioni creative</i>	51
GINO SCACCIA, <i>La comunicazione pubblica della Corte costituzionale</i> .....	77

## Materiali

AGOSTINO CARRINO, <i>René Capitant: dal parlamentarismo liberale alla democrazia presidenziale</i> .....	101
RENÉ CAPITANT, <i>La riforma del parlamentarismo</i> .....	113
ERIC MILLARD, <i>Charles Eisenmann lecteur de Montesquieu</i> .....	131
CHARLES EISENMANN, <i>L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs</i> .....	139
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio sull'Ermeneutica I. L'ermeneutica filosofica. Intervista al Prof. Gaetano Chiurazzi (Torino, dicembre 2024)</i> .....	159

## Interventi, Note e Discussioni

PAOLO COLOMBO, <i>I diritti di uso pubblico nell'attuale panorama normativo</i> .....	205
PIETRO FERRETTI, <i>Uno sguardo alla prima giurisprudenza costituzionale in materia ambientale dopo la riforma</i> .....	225
GIAMPIETRO FERRI, <i>La giurisprudenza costituzionale sulle intercettazioni dei parlamentari (a proposito di due casi recenti)</i> .....	249
CLAUDIO LUZZATI, <i>Paolo Comanducci metateorico del diritto. La cartina di tornasole dei principi</i> .....	269
PAOLO COMANDUCCI, <i>Un dialogo con Luzzati</i> .....	281

## Cronache extravaganti

ALJS VIGNUDELLI, <i>Forza e debolezza della dottrina giuridica</i> .....	291
MASSIMO LUCIANI, <i>Il diritto della forza</i> .....	297
FRANCESCO ARZILLO, <i>Diritto e forza (brevi note a margine di una lezione ai Lincei)</i> .....	319
MASSIMO LUCIANI, <i>Sul rapporto fra diritto e forza. In dialogo con Francesco Arzillo</i> .....	329

## Maestri del Novecento

ALJS VIGNUDELLI, <i>Guido Alpa: nel ricordo di un amico</i> .....	347
AGOSTINO CARRINO, <i>Günther Winkler R.I.P.</i> .....	349
ANTONIO CASSATELLA, <i>Donato Donati: uno statualista contrastato</i> .....	353
MARIANO CROCE, <i>Santi Romano e il prospettivismo giuridico</i> .....	387

## Nel cortile del banano

### Recensioni

FULVIO CORTESE, <i>Biopolitica e no</i> .....	411
MASSIMO LUCIANI, <i>Le voci di Weimar. A proposito di un recente volume di Antonio Baldassarre</i> .....	425
► LUCA VESPIGNANI, <i>La "teologia dei diritti" al banco di prova della realtà. Diritto e morale nel tempo post-moderno</i> .....	433
Schede bibliografiche .....	445

# La “teologia dei diritti” al banco di prova della realtà

Diritto e morale nel tempo post-moderno

di Luca Vespignani\*



**Sommario:** § 1. – Il concetto di ‘Politico’ come chiave di lettura della realtà. § 2. – Le contraddizioni della modernità nello specchio della Costituzione di Weimar. § 3. – L’Unione europea: l’insostenibile leggerezza di un ordinamento senza sovranità. § 4. – Da Cartesio alla retorica dei diritti. § 5. – Oltre la fine dell’età dei diritti.

AGOSTINO CARRINO, *Le ragioni di Creonte*, Milano, La nave di Teseo, 2024, pp. 242.

## § 1. – *Il concetto di ‘Politico’ come chiave di lettura della realtà*

Già nel titolo del suo ultimo saggio Carrino esprime in forma sintetica il proprio punto di vista ponendo l’accento sulle ragioni di Creonte, in controtendenza con la propensione molto diffusa a privilegiare invece quelle di Antigone. La vicenda oggetto della tragedia di Sofocle è nota. Antigone vuole dare sepoltura al fratello Polinice ma Creonte, re di Tebe, lo vieta in quanto è morto da nemico assediando la città. Antigone viene perciò reclusa in una grotta, dove si toglie la vita provocando il suicidio anche del figlio, suo promesso sposo, e della moglie di Creonte. A differenza di una lettura molto diffusa, che vede in Antigone la portatrice di una legge superiore alla quale Creonte oppone in modo ottuso le regole della *polis*, sorde alle esigenze della morale, nel libro si riconduce lo scontro tra i due protagonisti alla dicotomia «tra la politica della fede e la politica dello scetticismo: Antigone è simbolo della politica della fede, mentre Creonte, in certa misura, [lo è] dello scetticismo [...]». Antigone annuncia inconsapevolmente l’età del monoteismo, con i suoi assolutismi, ma anche con la sua violenza. Antigone non è un simbolo di libertà, ma esattamente il contrario; la libertà è sempre libertà sotto le leggi, mentre Antigone “non sa nulla di *techné politiké*, è straniera alle sue aporie”<sup>1</sup>.

\* Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

<sup>1</sup> *Le ragioni di Creonte* (d’ora in avanti RC), 183.

Su questo motivo conduttore, *Le ragioni di Creonte* raccoglie il testo di tre interventi tenuti dall'autore in altrettante occasioni pubbliche, ai quali si aggiungono tre contributi inediti e – come viene dichiarato nella premessa – continua un discorso iniziato da un altro saggio di Agostino Carrino, *La costituzione come decisione* del 2019<sup>2</sup>, aggiungendo un ulteriore capitolo alla riflessione ad ampio raggio condotta dallo stesso ormai da diverso tempo sulla crisi del costituzionalismo contemporaneo.

Il punto di partenza del ragionamento è il concetto di 'Politico', al quale si riconosce una natura intrinsecamente conflittuale osservando come esso sia «nella sua essenza logica nient'altro che un criterio utile per discriminare ciò che è politico da ciò che non lo è: il criterio dell'amico/nemico»<sup>3</sup>. Si riprende quindi una categoria fondamentale del pensiero di Carl Schmitt, segnalandone l'abbandono in favore di una prevalenza incondizionata del mercato su qualunque altra sfera di interessi, per cui «è l'economico che si sostituisce al Politico in quanto espressione dell'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni [...] non più il Politico e l'economico insieme con eticità, diritto, morale e religione, ma primato dell'economico su tutto il resto»<sup>4</sup>. Più in particolare, «il primato dell'economico rappresenta una radicale rottura nella storia del mondo, è quella che appunto Polanyi chiama la "grande trasformazione", che è contestualmente la riduzione del Politico a qualcosa di (economicamente e moralmente) negativo. [...] nella modernità capitalistica il Politico viene ormai considerato deprecabile in sé, proprio perché è il luogo del conflitto»<sup>5</sup>.

In tale quadro si colloca lo sviluppo relativo al tema del rapporto tra regola ed eccezione, al quale è dedicato il secondo capitolo, a sua volta di chiara matrice schmittiana. L'idea di Carrino è che «la regola e l'eccezione non possono essere disgiunte e tanto meno contrapposte tra loro. Un ordinamento giuridico fondato sul diritto e non sulla mera legge contiene sempre, necessariamente regole relative alla garanzia di se stesso. Non penso solo, per esempio, alle disposizioni sullo stato d'assedio [...] ma specificamente alle regole sulle competenze sovrane o sulla sovranità, sul *sovrano*, su una persona concreta [...]. Si tratta in ultima analisi di quella figura alla quale l'ordinamento giuridico demanda il potere di "decidere sullo stato d'eccezione"»<sup>6</sup>. A differenza di quanto accade con le teorie formalistiche, nella quali si parla piuttosto di "deroghe" operanti essenzialmente sul piano della validità, in quanto «il mondo della deroga è il mondo del *Sollen* normativo, non il mondo dei fatti che sospendono la validità stessa del diritto»<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> A. CARRINO, *La Costituzione come decisione. Contro i giusmoralisti*, Milano, Mimesis, 2019.

<sup>3</sup> RC, 24.

<sup>4</sup> RC, 21.

<sup>5</sup> RC, 22.

<sup>6</sup> RC, 37-38.

<sup>7</sup> RC, 33. Della Costituzione di Weimar Carrino si è occupato ampiamente in *Weimar. Critica di una Costituzione*, Milano, Mimesis, 2020.

La contrapposizione così delineata viene poi ricollegata a due diverse concezioni della 'costituzione', e cioè «la *costituzione dei diritti*, propria dello Stato di diritto sia nella sua forma originaria ed ancora limitata sia in quella degenerata del pluralismo abbandonato al “positivismo della giurisprudenza costituzionale” [...]; e la *costituzione politica*, che a differenza della prima si fonda sul primato dello Stato rispetto alla costituzione»<sup>8</sup>. Concezioni che – secondo Carrino – coesistono negli ordinamenti moderni contrassegnandone la contraddizione fondamentale e dando luogo «a un Giano bifronte: una faccia è rivolta alla nuova dea della modernità a partire prima da Cartesio e poi, “istituzionalmente”, dalla Rivoluzione francese, ovvero l'astratto, la funzione; l'altra guarda verso la sostanza, verso i rapporti concreti tra soggetti, rapporti non di mera validità ma di effettività»<sup>9</sup>. E rispetto ad una simile dicotomia, nell'ottica de *Le ragioni di Creonte* a prevalere è senz'altro la dimensione del fatto, considerato non tanto quale matrice della norma consuetudinaria, secondo una visione funzionale condivisa pure dallo stesso positivismo giuridico, ma piuttosto come fondamento «della dimensione sostanziale dell'ordine»<sup>10</sup>.

Si aderisce pertanto ad una “cultura dell'eccezione” per effetto della quale si accetta «l'idea che la legge intima e strutturale dello Stato è al servizio di una legge superiore alla stessa legge positiva e questa legge superiore è la legge della sostanza storica di un popolo, della conservazione dello Stato, il *law of the land*»<sup>11</sup>. Dopodiché, sul piano delle forme di governo, tutto ciò comporta un riassetto istituzionale in cui viene ridimensionato il ruolo delle assemblee elettive a fronte di un rafforzamento dei Governi sulla base della convinzione che il modello della centralità legislativa è una acquisizione relativamente recente e non solo «si espone alla smentita storica, ma deve fare i conti con il dato di fatto che da quando si sono affermate le cosiddette “democrazie parlamentari” si sono intensificate le critiche, da un lato al parlamentarismo, dall'altro a questo scivolamento, presunto indebito, del potere normativo dai parlamenti agli esecutivi (presunto indebito perché in realtà ineludibile, non potendo un parlamento governare)»<sup>12</sup>. Per cui il successo del tentativo di salvare i cardini della civiltà europea dipenderebbe dalla capacità di «individuare una via mediana tra un sistema puramente autocratico di formazione del diritto e una nuova forma di “Stato di diritto” consapevole dei propri limiti storici, della propria genesi antinomica e della impossibilità di superare la contraddizione fondamentale che lo qualifica come Stato per l'appunto moderno»<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> RC, 38.

<sup>9</sup> RC, 41-42.

<sup>10</sup> RC, 49-50.

<sup>11</sup> RC, 54.

<sup>12</sup> RC, 52.

<sup>13</sup> RC, 59.

## § 2. – *Le contraddizioni della modernità nello specchio della Costituzione di Weimar*

Le dinamiche fin qui rapidamente tratteggiate trovano – secondo Carrino – una rappresentazione emblematica nella vicenda della Costituzione di Weimar, che è «un vero e proprio “compendio” delle contraddizioni della modernità e specificamente dello Stato moderno nel suo rapporto con la società civile in quanto, appunto, elemento separato rispetto alla società politica»<sup>14</sup>.

In tal senso, oltre al fatto di segnalarne il carattere postumo in quanto prodotto di «una borghesia che crede di aver vinto nel momento in cui altre forze, sociali, economiche e spirituali, ne hanno dimostrato tutti i limiti e le contraddizioni interne»<sup>15</sup>, la Carta costituzionale in vigore in Germania dal 1919 al 1933 viene vista in continuità col secondo *Reich* di Bismark, a sua volta strutturato «su due processi contraddittori: il federalismo e la parlamentarizzazione (in uno con aspetti tutt’altro che irrilevanti di democratizzazione), forme entrambe di una volontà di unificazione nazionale»<sup>16</sup>. Anche se nella democrazia di Weimar, «senza la capacità di mediazione del cancelliere di ferro e senza la forza unificante della Prussia»<sup>17</sup>, essi opereranno «in maniera centrifuga, favorendo le spinte disgregatrici dello Stato, nel senso di accentuare un pluralismo senza fine e un federalismo non più federatore ma mero classificatore di poteri e competenze»<sup>18</sup>.

Più nello specifico, il regime in vigore dal 1919 fino all’avvento del nazismo sarebbe stato il frutto di una Costituzione irrisolta, perché schiacciata sulla dimensione normativa ed incapace di esprimere un’unità politica. Con la conseguenza che essa divenne oggetto di lotta tra i diversi movimenti attivi nella società del tempo, impegnati a piegarla «in un senso o nell’altro, verso una classe o verso l’altra, movimenti dove in definitiva si manifestava la mancanza di una vera e propria “volontà di costituzione”, necessario fondamento di una forma costituzionale vitale»<sup>19</sup>. Del resto, l’eventualità di dover fronteggiare una situazione fortemente disgregata e conflittuale era stata presente agli stessi Costituenti, che appunto in una simile prospettiva inserirono nel testo costituzionale il celebre art. 48, nel quale – com’è noto – si prevedeva, tra l’altro, che il Presidente del *Reich* potesse prendere le misure necessarie al ristabilimento dell’ordine e della sicurezza pubblica, se necessario sospendendo in tutto o in parte l’efficacia dei diritti fondamentali. Sebbene poi subito dopo si riconoscesse al Parlamento la facoltà di revocare i provvedimenti in questione, riproducendo pure sul punto specifico le discrasie tipiche del sistema nel suo complesso. Sicché «non fu certo il presunto “potere dittatoria-

<sup>14</sup> RC, 65.

<sup>15</sup> RC, 70-71.

<sup>16</sup> RC, 69.

<sup>17</sup> *Ibidem.*

<sup>18</sup> *Ibidem.*

<sup>19</sup> RC, 73.

le” del Presidente a portare alla fine di Weimar nel novembre del 1932, ma anzi, a voler essere storicamente precisi, un eccesso di “parlamentarismo” [...] delle cui regole procedurali i nazisti seppero fare buon uso»<sup>20</sup>.

In questo scenario, uno degli snodi cruciali viene individuato nella seconda parte della Costituzione, dedicata ai diritti e agli obblighi, che «rappresentò certo un compromesso, ma non un compromesso positivo, quanto piuttosto un “compromesso dilatorio” [...], una sovrapposizione meccanica dei più differenti modelli sociali a quel tempo immaginabili, quello liberale, quello dello Stato di diritto, quello democratico, quello del nascente Stato sociale»<sup>21</sup>. Il che peraltro – nella ricostruzione di Carrino – avrebbe amplificato i poteri dei giudici, in virtù della convinzione che «i mandati di conformazione in senso sociale della costituzione del Reich dovessero fungere come limiti designati per il legislatore. Ogni giudice doveva avere l’obbligo di sindacare le leggi sulla base dell’adempimento dei criteri di giustizia sociale della costituzione [...] e poter loro negare applicazione nel caso che contraddicessero apertamente la giustizia»<sup>22</sup>, nonostante poi, di fatto, le uniche situazioni soggettive oggetto di una tutela giuridica effettiva fossero le libertà negative di matrice liberale, mentre per quanto riguarda i c.d. diritti sociali prevaleva una lettura in termini essenzialmente programmatici.

### § 3. – *L’Unione europea: l’insostenibile leggerezza di un ordinamento senza sovranità*

La critica principale che si rivolge alla Costituzione di Weimar è, in estrema sintesi, quella di aver preteso di conformare la sua società di riferimento attraverso la forza di un diritto astratto rispetto alla realtà dei processi storici in atto, disinnescando quella componente autoritaria giudicata invece imprescindibile in qualunque organizzazione istituzionalizzata e tendenzialmente sintetizzata nel concetto di sovranità. Ed appunto in ragione di tale sua caratteristica si afferma che «l’esperienza di Weimar rappresenta il punto di passaggio e di transizione dallo Stato di diritto borghese dell’Ottocento allo Stato di diritto costituzionale del secondo dopoguerra, Stato di diritto costituzionale che nella sua forma degenerata si manifesta nell’esperienza della cosiddetta Unione Europea»<sup>23</sup> analizzata nel quarto capitolo<sup>24</sup>. Infatti, «il diritto dell’Unione Europea, come viene dichiarato nei Trattati e come viene posto nelle formulazioni di rito [...], non è un diritto che nasce dagli interessi della gente, ma dalla necessità che le istituzioni previste dai Trattati semplicemente *funzionino*. La legittimazione dell’Unione Europea è per così dire autoreferenziale»<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> RC, 82.

<sup>21</sup> RC, 89-90.

<sup>22</sup> RC, 90.

<sup>23</sup> RC, 96.

<sup>24</sup> Anche delle problematiche dell’Unione europea Carrino si è occupato in altri suoi studi (cfr. *Il suicidio dell’Europa*, Modena, Mucchi, 2016).

<sup>25</sup> RC, 104-105.

In altri termini, il difetto originario del progetto comunitario sarebbe quello di aver dato vita ad un ordinamento senza Stato che si sarebbe imposto su quelli dei Paesi membri non a seguito di un vero e proprio processo costituente, ma per effetto di quello che viene definito un “*putch*” della Corte di Giustizia, consistente nell’affermazione della primazia del diritto europeo su quello interno in via di fatto attraverso il riferimento allo spirito dei trattati come leva per superarne la lettera. Primazia non corrispondente alla nascita di un nuovo ente sovrano federale e anzi associata alla dissoluzione del concetto stesso di ‘sovrانيتà’, ormai riferito non ad un soggetto dotato di autorità (sia esso il sovrano o la nazione) bensì alle stesse Costituzioni rigide, nelle quali «la norma non è più intesa come la regola valida che mette in forma interessi, scambi, pretese, obblighi e quindi diritti, ma è un “valore” inteso come astratto principio che si fa strumento di un’idea di modificazione e cambiamento del mondo»<sup>26</sup>. Cosicché lo stesso *deficit* democratico dell’Unione da più parti denunciato non sarebbe «una mancanza che può essere colmata, ma una realtà strutturale»<sup>27</sup>, in quanto «è stata proprio questa presunta “democrazia” che ha consentito un processo di costruzione dell’Unione dall’alto e non dal basso, sul presupposto che la sovranità popolare, ovvero il popolo (lasciamo stare se “europeo” o dei singoli Stati), non avrebbe compreso la posta in gioco, ovvero il senso della democrazia cosiddetta costituzionale»<sup>28</sup>.

Tuttavia, la valorizzazione della componente autoritaria, reputata ineliminabile in qualsiasi sistema giuridico che intenda assumere il connotato dell’effettività, non conduce Carrino a condividere le tesi del c.d. “sovranoismo”. Anzi, si afferma che «il sovranoismo, politica che nasce in Francia a sinistra con Jean-Pierre Chevènement e poi si sposta a destra, nella misura in cui rivendica e identifica la sovranità degli Stati nazionali perché tali, è il contrario della pratica della sovranità, la quale è in effetti espressione giuridica di una *sostanza* politica, sostanza politica che oggi può essere vitale solo al livello dei *grandi spazi*, non certo delle entità statuali, che in una prospettiva di riforme radicali andrebbero conservate a livello culturale e amministrativo, non più a livello politico generale»<sup>29</sup>. Ed appunto in questa chiave si ipotizza una riconfigurazione dell’Unione europea che dovrebbe abbandonare la composizione a 27 Stati, troppo diversi tra di loro per storia ed interessi geopolitici. Ad esempio, «non si può tenere insieme la Spagna e la Polonia, non perché quest’ultima sia nemica dello Stato di diritto o dell’indipendenza della magistratura [...] ma per una ragione più storicamente cruciale: perché la Polonia è nemica della Russia e noi come Europa occidentale abbiamo bisogno di una Russia amica ed integrata nell’equilibrio europeo»<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> RC, 110.

<sup>27</sup> RC, 124.

<sup>28</sup> RC, 122.

<sup>29</sup> RC, 126-127.

<sup>30</sup> RC, 127.

§ 4. – *Da Cartesio alla retorica dei diritti*

Il sottotitolo del libro è – come si è visto – *contro il moralismo politico* ed è appunto di questo aspetto che si occupa il V capitolo, affrontandolo sotto il profilo, ricorrente nella riflessione di Carrino, del riconoscimento e della tutela dei diritti umani a livello internazionale quale strumento per disinnescare lo spazio politico tradizionale a favore di una incondizionata espansione della logica economico-mercantistica. Più nello specifico, secondo l'autore di *Le ragioni di Creonte* «la morte della politica altro non è che il risultato del trionfo della morale universale»<sup>31</sup> ed in proposito si prende a riferimento l'etica del discorso di Habermas, contestando la praticabilità di «una morale che si astraie deliberatamente dalle contraddizioni e dai conflitti del reale, che si organizza solo in quanto può prescindere dalla scelta concreta rispetto al dubbio esistenziale»<sup>32</sup>.

Posto ciò, all'impostazione criticata si attribuisce l'ulteriore effetto di far venire meno la distinzione tra morale e diritto, nella misura in cui il secondo si riduce ad un mero strumento per imporre coattivamente la prima perdendo qualunque autonomia rispetto ad essa e non potendo più contare su una propria legittimazione. Segnatamente, «la morale, ovvero i valori, non legittimano bensì, come diceva Schmitt, semplicemente *valorizzano*, ovvero, seguendo Heidegger, *soggettivizzano*. Diritto e politica non sono più sistemi forniti di una loro intrinseca, autonoma legittimità, ma restano e devono restare aperti agli input della morale ad essi esterna, la quale è l'unico sistema che non deve rispondere ad altri che a se stesso [...]. Habermas non lo dice, ma un diritto così concepito è un diritto morto»<sup>33</sup>.

Una volta rilevata la morte sia della politica, sia del diritto, di cui si conferma anche sotto il profilo in questione lo stretto collegamento, viene messo in evidenza come l'impianto concettuale del moralismo dia luogo a comunità umane riconducibili essenzialmente al modello dell'*universitas*, incentrata su «un impegno dei soggetti in una struttura che persegue uno scopo comune definito o un comune interesse»<sup>34</sup> e non a quello della *civitas*, formata di «attori i quali, per scelta o per le circostanze, sono tra loro connessi in modo da formare una associazione identificabile di un certo tipo»<sup>35</sup> sulla base di un legame di lealtà reciproca che non esclude però l'eventualità del conflitto. Più precisamente, si sarebbe delineata una nuova struttura «che tiene contemporaneamente insieme l'*universitas* e la *societas*, nel senso che la *societas* si dà uno scopo determinato, ovvero il bene comune inteso però nemmeno più materialmente, ma solo come caratteristica del funzionamento della macchina [...]. La macchina, la "megamacchina", lascia l'illusione che vi sia una qualche "democrazia", ma in realtà il fun-

<sup>31</sup> RC, 142.

<sup>32</sup> RC, 145.

<sup>33</sup> RC, 147.

<sup>34</sup> RC, 148.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

zionamento è quello delle *universitates*, sono compiti dati e questi compiti consistono tutti nella conservazione della macchina»<sup>36</sup>.

Seguendo il ragionamento di Carrino, si creerebbe in questo modo l'illusione di una partecipazione identificata in maniera pressoché esclusiva con la rivendicazione e col conseguente riconoscimento di un numero sempre più elevato di diritti, da cui deriverebbe un'atomizzazione individualistica della società funzionale all'obiettivo di una globalizzazione del mercato non più ostacolata dall'esistenza di interlocutori politici radicati sui differenti territori. In tal senso, atomizzazione e globalizzazione «si tengono e si legittimano reciprocamente nel superamento delle comunità [...] intermedie e che coinvolgevano tutto ciò che non è riducibile all'astratto della mercificazione universale [...]. Il potere politico si inchina al potere economico, che è puramente finanziario: non c'è destra o sinistra che valga dinanzi alla potenza della finanza mondiale»<sup>37</sup>.

Si tratta di un approccio giudicato incompatibile con una comprensione soddisfacente dello stesso individuo, impossibile da raggiungere prescindendo dalla considerazione del suo contesto sociale di riferimento. Infatti, «è un paradosso solo apparente che quanto più si discorre di individui e di diritti individuali, i soggetti concreti, gli uomini e le donne individualmente esistenti diventino sempre più irrilevanti: gli individui scompaiono davanti all'Individuo, gli uomini sbiadiscono dinanzi alla potenza creativa dell'Uomo moderno, che rivendica i suoi diritti autofondati ma sostanzialmente illusori»<sup>38</sup>. E l'origine di questo cambio di paradigma viene fatta risalire a Cartesio, col quale «la soggettività diventa il criterio privilegiato di legittimazione in generale, conservando contraddittoriamente un'immagine sbiadita del mondo da cui ha preso congedo, quasi a volersi dare una qualche via d'uscita»<sup>39</sup>.

Qui si individua il punto di avvio della modernità, che oggi raggiunge il proprio limite estremo in una post-modernità dove cadono anche gli ultimi punti di riferimento, lasciando il campo ad una complessificazione del sociale tale da rendere impossibile qualunque azione politica. «Stato e società [...] oggi si confondono e la politica si perde nei rapporti sempre più complessi del sociale [...]. Lo Stato diventa la forma del sociale, ma una forma muta, che semplicemente si attacca al sociale, una volta per sfruttarlo e un'altra per farsi sfruttare»<sup>40</sup>. Il che ci riconduce all'asse portante dell'intero discorso, e cioè alla crisi del Politico, rispetto alla quale la proposta è che esso acquisisca, recuperando il modello tipico delle età premoderne, «consapevolezza della propria non solo incapacità, ma impossibilità di modificare la realtà [...]. Una politica dello scetticismo, per citare Oakeshott, è l'unica politica possibile ed anche giusta nel mondo moder-

<sup>36</sup> RC, 149.

<sup>37</sup> RC, 155.

<sup>38</sup> RC, 167.

<sup>39</sup> RC, 169.

<sup>40</sup> RC, 175.

no, una politica che sappia “orientare” prima che vincolare, una politica che rinunciando consapevolmente alle micro-decisioni (agendo solo nei casi necessari delle eccezioni vere e proprie) impari ad apprendere e ad ascoltare, per suggerire, indicare, approntare i piani sui quali la società e gli individui potranno liberamente agire»<sup>41</sup>.

### § 5. – *Oltre la fine dell'età dei diritti*

La critica di Carrino alle aporie della post-modernità ha in effetti le sue “buone ragioni” e trova riscontro anche in altri studiosi, che hanno a loro volta parlato di fine di quell'età dei diritti culminata con la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948. Alla quale si aggiungono altri documenti operanti nella sfera del diritto internazionale come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, mentre nei singoli Paesi essa si associa all'introduzione delle Costituzioni rigide avvenuta nel medesimo periodo e quindi al passaggio dallo Stato diritto allo Stato costituzionale. Per cui si è potuto affermare che «diritti dell'uomo, democrazia, pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico: senza diritti dell'uomo riconosciuti ed effettivamente protetti non c'è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti. Con altre parole, la democrazia è la società dei cittadini, e i sudditi diventano cittadini quando vengono loro riconosciuti alcuni diritti fondamentali; ci sarà la pace stabile, una pace che ha la guerra come alternativa, solo quando vi saranno cittadini non più soltanto di questo o quello stato, ma del mondo»<sup>42</sup>.

Dopo molti decenni, però, le speranze che hanno contrassegnato la seconda metà del secolo breve sembrano oggi meno salde e si osserva come il linguaggio dei diritti sia ormai «l'idioletto attraverso il quale avanzare pretese e rivendicazioni nell'arena pubblica se si desidera che le une e le altre abbiano delle chances di essere accolte. Parafrasando Jon Elster, si potrebbe considerare l'uso pervasivo del linguaggio dei diritti come un caso emblematico di quella “forza civilizzatrice dell'ipocrisia” che ci porta a travestire i nostri interessi particolari da ragioni universali»<sup>43</sup>. Discorso, questo, al quale si associa il rilievo che l'enfasi posta sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive ha prodotto uno spostamento del baricentro istituzionale a favore del potere giudiziario, investito del compito di garantirne la tutela, a scapito del potere legislativo e di quello esecutivo, la cui discrezionalità risulta sempre più circoscritta. Con un conseguente dubbio sulla compatibilità di un simile assetto rispetto allo stesso principio democratico in quanto le autorità giurisdizionali sono prive di una legittimazione popolare diretta.

<sup>41</sup> RC, 178.

<sup>42</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1992, VII-VIII.

<sup>43</sup> A. SCHIAVELLO, *Ripensare l'età dei diritti*, Modena, Mucchi, 2016, 59.

In particolare, si afferma che «se le giurisdizioni costituzionali nazionali sono state concepite come istanze di moderazione e “addomesticamento” del principio di maggioranza, le Corti europee e sovranazionali hanno elevato le loro ambizioni di neutralizzazione ancora più in alto. Sono infatti dirette a contenere e limitare lo stesso principio di sovranità nazionale in nome di un ordine pubblico europeo dei diritti fondamentali, uno *jus publicum europaeum*. Mentre dunque le Corti nazionali salvaguardano le libertà dalla dittatura della maggioranza, quelle sovranazionali le preservano dallo stesso arbitrario uso della *ragione di Stato* (*Raison d'état*)»<sup>44</sup>. E soprattutto con riferimento a tale secondo livello si sottolinea che una visione del genere «sembra inevitabilmente comportare una qualche emancipazione dei diritti dai processi deliberativo-discorsivi di formazione dell'opinione, un qualche sganciamento dalla loro dimensione storico-concreta»<sup>45</sup>.

D'altro canto, almeno per il momento, la democrazia liberale – pur con tutte le sue incongruenze – è l'unico tentativo di ricondurre la sovranità in capo al popolo ad essere stato oggetto di una compiuta teorizzazione e ad aver trovato una realizzazione sia pur imperfetta nella concreta esperienza di un certo numero di sistemi politici. E – come viene messo in luce sempre da Bobbio<sup>46</sup> – essa riconosce il suo presupposto non solo storico ma anche giuridico nello Stato di diritto, del quale la limitazione del potere sul piano normativo è un fattore strutturale, strettamente dipendente dalla presenza di autorità di garanzia – a cominciare dalla magistratura – investite del compito di far valere tale subordinazione. Sembra quindi necessario procedere con prudenza evitando i massimalismi perché, se la bulimia dei diritti costituisce sicuramente un problema molto serio, «nel Novecento l'Europa ha rinvenuto la forma istituzionale più raffinata di neutralizzazione della lotta politica e di moderazione del principio di maggioranza nel controllo giurisdizionale della Costituzione»<sup>47</sup> a fronte di eventi senza precedenti perlomeno sotto il profilo della loro portata distruttiva. Sicché, appare molto interessante la prospettiva aperta da Carrino quando ritiene le due figure di Antigone e di Creonte in qualche modo complementari in una concezione allargata del Politico, facendo affidamento sulla capacità di Creonte «di fermarsi a un certo punto, di non oltrepassare un certo limite, di esercitare appunto l'arte politica della prudenza. La politica è autonoma, *ma non tutto è politica e la politica non è tutto*»<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> G. SCACCIA, *Corti sovranazionali dei diritti e judicial activism*, in IDEM (a cura di), *Corti dei diritti e processo politico*, Napoli, ESI, 2019, 124.

<sup>45</sup> *Ivi*, 157.

<sup>46</sup> N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1991, 7.

<sup>47</sup> G. SCACCIA, *op. cit.*, 123.

<sup>48</sup> RC, 189.

*Abstract*

The contribution reviews Agostino Carrino's book *The Reasons of Creon* by reconstructing the author's reflection on the separation between morality and politics, which it is argued cannot be separated from the traditional category of sovereignty and the connection with a concrete historical-territorial reality. All the way to a radical critique of the doctrine of human rights, especially from the standpoint of an undue expansion at the expense of the legislative and executive powers of the jurisdictional authorities charged with ensuring their respect at the national but especially international level.

## Saggi

MAURO BARBERIS, *Giustizia digitale e teorie dell'interpretazione*  
ALESSANDRO MANGIA, *Trent'anni dopo. Riforme e ingegneria costituzionale*  
GIORGIO PINO, *Interpretazioni corrette, interpretazioni scorrette, interpretazioni creative*  
GINO SCACCIA, *La comunicazione pubblica della Corte costituzionale*

## Materiali

AGOSTINO CARRINO, *René Capitant: dal parlamentarismo liberale alla democrazia presidenziale*  
RENÉ CAPITANT, *La riforma del parlamentarismo*  
ERIC MILLARD, *Charles Eisenmann lecteur de Montesquieu*  
CHARLES EISENMANN, *L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs*  
FEDERICO PEDRINI, *Colloquio sull'Ermeneutica I. L'ermeneutica filosofica.*  
*Intervista al Prof. Gaetano Chiurazzi (Torino, dicembre 2024)*

## Interventi, Note e Discussioni

PAOLO COLOMBO, *I diritti di uso pubblico nell'attuale panorama normativo*  
PIETRO FERRETTI, *Uno sguardo alla prima giurisprudenza costituzionale in materia ambientale dopo la riforma*  
GIAMPIETRO FERRI, *La giurisprudenza costituzionale sulle intercettazioni dei parlamentari (a proposito di due casi recenti)*  
CLAUDIO LUZZATI, *Paolo Comanducci metateorico del diritto. La cartina di tornasole dei principi*  
PAOLO COMANDUCCI, *Un dialogo con Luzzati*

## Cronache extravaganti

ALIS VIGNUDELLI, *Forza e debolezza della dottrina giuridica*  
MASSIMO LUCIANI, *Il diritto della forza*  
FRANCESCO ARZILLO, *Diritto e forza (brevi note a margine di una lezione ai Lincei)*  
MASSIMO LUCIANI, *Sul rapporto fra diritto e forza. In dialogo con Francesco Arzillo*

## Maestri del Novecento

ALIS VIGNUDELLI, *Guido Alpa: nel ricordo di un amico*  
AGOSTINO CARRINO, *Günther Winkler R.I.P.*  
ANTONIO CASSATELLA, *Donato Donati: uno statualista contrastato*  
MARIANO CROCE, *Santi Romano e il prospettivismo giuridico*

## Nel cortile del banano

### Recensioni

FULVIO CORTESE, *Biopolitica e no*  
MASSIMO LUCIANI, *Le voci di Weimar.*  
*A proposito di un recente volume di Antonio Baldassarre*  
LUCA VESPIGNANI, *La "teologia dei diritti" al banco di prova della realtà.*  
*Diritto e morale nel tempo post-moderno*  
Schede bibliografiche